Die polizeilichen Aufgaben der bewaffneten Macht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Walter Moebius

Referendar in Leisnig.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck.

1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547013_0061

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Reichsrecht oder Landesrecht? Art. 61 der Reichsverfassung . . . 2

Der Rechtszustand in Preußen 4

Der Art. 36 der Verfassungsurkunde für den preußischen Staat v. 31. 1. 1850.

Satz 1 4

Satz 2 5

Die Verordnung v. 30. 12. 1798 8

Das Gesetz v. 20. 3. 1837 9

Das Gesetz v. 4. 6. 1851 14

Das Gesetz v. 12. 2. 1850 15

Die Kabinettsorder v. 17. 10. 1820 17

Die Bedeutung der Dienstinstruktionen 25

Die Garnisondienstvorschrift v. 15. 3. 1902 27

Die Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seine Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen v. 19. 3. 1914 28

Rechtliche Begründung der in diesen Instruktionen enthaltenen Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 36 29

Die Waffengebrauchsvorschrift v. 23. 3. 1899 32

Zusammenfassung 34

Die Kommandogewalt 35

Der Rechtszustand im übrigen Deutschen Reiche.

Bayern 37

Sachsen 37

Württemberg 38

Seite

Die Militärkonventionen mit Baden, Hessen, Oldenburg, Hamburg, Bremen, Lübeck und die daran sich anschließende Gesetzgebung 39

Der Rechtszustand in den sonstigen Bundesstaaten und in Elsaß-Lothringen 42

Schluß 43

45

Literaturverzeichnis.

Anschütz, G., Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. 1912.

Anschütz, G., Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. 2. Aufl. 1901.

Anschütz, G., Zabern. In der Deutschen Juristenzeitung 1913 S. 1457ff.

Arndt, A., Die Verfassung des Deutschen Reichs. 3. Aufl. 1907.

Arndt, A., Haben sich die tumultuierenden Zaberner Zivilpersonen strafbar gemacht? Im „Tag" v. 15. 1. 1914.

Bell, Rechtsfragen aus der Zabern-Kommission. Im „Tag" v. 12. 3. 1914.

Binding, K., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 2. Aufl. 1902.

Bornhak, Preußisches Staatsrecht. Bd. 1. 2. Aufl. 1911.

van Calker, Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch. München 1888.

van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, inbesondere nach Militärstrafrecht. 1891.

Endres, Der militärische Waffengebrauch. Berlin 1903.

Fischbach, Das öffentliche Recht des Reichslands Elsaß-Lothringen. 1914.

Girginoff, Der Befehl. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.

Gneist in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. Bd. 3, 2 S. 1063.

Hamm, Zabern. In der Deutschen Juristenzeitung 1914 S. 12.

Höpfner, Militärisches Einschreiten ohne Requisition der Zivilbehörde? In der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1914 S. 609.

Jellinek, Walter, Zabern. Über das Verhaftungsrecht des Militärs. 1914.

Jèze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik. 1913.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. 1901.

Laband, Rede in der Ersten Kammer von Elsaß-Lothringen am 19. 1. 1914. In den Stenographischen Berichten S. 28ff.

Laband, Die Kommandogewalt und die Kabinettsorder von 1820. In der Deutschen Juristenzeitung 1914 S. 185.

Lindenau, Zabern. In der Deutschen Juristenzeitung 1913 S. 1462.

v. Liszt, Rede im Deutschen Reichstag am 23. 1. 1914. In den Sten. Ber. S. 6740 B ff.

Mayer, M. E., Die neue Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs. In der Deutschen Strafrechtszeitung 1914 S. 229.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. 2. Aufl. 1914.

Militärgesetze des Deutschen Reichs. Bd. 1. Berlin 1890.

v. Nicolai, Eduard, Der reichs- und landesrechtliche Kriegszustand. 1913.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 9. Aufl. 1912.

Rehdans, Kriegs-GR., Die neue Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs v. 19. 3. 1914. Im Deutschen Offiziersblatt 1914 S. 659.

Romen, Die Gültigkeit der Kabinettsorder von 1820. Im „Tag" v. 21. und 22. 1. 1914.

Romen und **Rissom,** Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs. Berlin 1914.

v. Rönne, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 1864.

Rotermund, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1909.

v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht. 1884.

Schücking, Quellensammlung zum preußischen Staatsrecht. 1906.

Schultze, Das preußische Staatsrecht. Bd. 1. 2. Aufl. 1888.

Seydel, Verfassung des Deutschen Reiches.

Triepel, Quellensammlung zum deutschen Staatsrecht. 2. Ausg. 1907.

Die Ereignisse von Zabern Ende November vorigen Jahres sind der Anlaß dazu gewesen, daß in den Parlamenten[1]) und in der Presse — in Tageszeitungen[2]) und Fachzeitschriften[3]) — und neuerdings auch in selbständigen Abhandlungen[4]) die Frage erörtert worden ist, ob und inwieweit das Militär zu einem Einschreiten im Innern, zu einer polizeilichen Tätigkeit befugt und verpflichtet ist.

Ein großer Teil dessen, was hierüber — besonders im Anfange — gesprochen und geschrieben worden ist, trägt den

---

[1]) Von Bedeutung sind die Rede Labands v. 19. 1. 1914 in der 1. Kammer des Landtags von Elsaß-Lothringen (StenB. S. 28f.) und die Reden v. Liszts und des Reichskanzlers in der Reichstagssitzung v. 23. 1. 1914 (StenB. S. 6740Bf.).

[2]) Hervorgehoben sei: Arndt, Haben sich die tumultuierenden Zaberner Zivilpersonen strafbar gemacht?, im „Tag" v. 15. 1. 1914; Romen, Die Gültigkeit der Kabinettsorder von 1820, im „Tag" v. 21. u. 22. 1. 1914; Bell, Rechtsfragen aus der Zabernkommission, im „Tag" v. 12. 3. 1914.

[3]) Anschütz, Zabern, in DJZ. 1913 S. 1457; Lindenau, Zabern, in DJZ. 1913 S. 1462; Hamm, Zabern, in DJZ. 1914 S. 121; Laband, Die Kommandogewalt und die Kabinettsorder von 1820, in DJZ. 1914 S. 185; Höpfner, Militärisches Einschreiten ohne Requisition der Zivilbehörde?; Rehdans, Die neue Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs v. 19. 3. 1914, in DOffBl. 1914 S. 659; M. E. Mayer, Die neuen Vorschriften über den Waffengebrauch des Militärs, in DStrafrZ. 1914 S. 229.

[4]) Walter Jellinek, Zabern, Über das Verhaftungsrecht des Militärs, Tübingen 1914; Romen u. Rissom, Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs, Berlin 1914.

Stempel politischer Voreingenommenheit an sich und dient weniger einer wissenschaftlichen Untersuchung als der Rechtfertigung einer vorgefaßten Meinung. Zudem lassen die meisten Auslassungen, die in den ersten Monaten nach dem Zaberner Vorfall erfolgt sind, einen Mangel an Unterlagen erkennen, da sie mehr von dem Bedürfnis nach schleuniger Meinungsäußerung als nach Gründlichkeit beherrscht sind.

So rechtfertigt es sich denn, wenn im folgenden der Versuch gemacht wird, unter Verwertung des bisher erschienenen Schrifttums die polizeilichen Aufgaben der bewaffneten Macht, die ihr im Deutschen Reiche durch Verfassung, Gesetze und Dienstvorschriften zugewiesen sind, zur Darstellung zu bringen und die mancherlei Zweifel, die über das Wesen und die Bedeutung einzelner Rechtsvorschriften entstanden sind, zu erörtern und nach Möglichkeit zu lösen.

Die staatsrechtlichen Verhältnisse des Deutschen Reiches machen es erforderlich, daß wir zunächst die Frage aufwerfen, ob die zur Untersuchung stehende Materie durch Reichsrecht oder durch Landesrecht geregelt ist.

Art. 61 der Reichsverfassung bestimmt, daß nach Verkündung der Verfassung die gesamte preußische Militärgesetzgebung im ganzen Reiche „ungesäumt einzuführen“ sei — und zwar ausdrücklich unter Einschluß der zur Ausführung, Erläuterung oder Ergänzung der Gesetze erlassenen Reglements, Instruktionen und Reskripte.

Man hat nun behauptet,[5]) auf Grund dieses Artikels gelte mit Ausnahme von Bayern[6]) im ganzen Deutschen Reiche

---

[5]) Anschütz a. a. O.; Romen im „Tag“ 1914 Nr. 17.

[6]) Schlußbestimmungen zum XI. Abschnitt der Verfassung und Bündnisvertrag v. 23. 11. 1870 (III § 5).

das preußische Militärrecht, also auch die preußischen Bestimmungen für die Mitwirkung der bewaffneten Macht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.

Diese Ansicht ist in zweifacher Hinsicht unrichtig. Der Wortlaut der angezogenen Verfassungsbestimmung geht dahin, daß die preußische Militärgesetzgebung ungesäumt ein z u führen sei. Art. 61 ordnet also die Einführung an, nicht vollzieht er die Einführung selbst.[7]) Folge davon ist, daß — soweit nicht etwa die Einführung von Reichs wegen erfolgt ist — in jedem einzelnen Bundesstaat selbständig zu prüfen ist, ob und inwieweit das preußische Militärrecht tatsächlich eingeführt worden ist. Diese Art der Regelung ist mit Vorbedacht geschehen (der preußische Entwurf zur Norddeutschen Bundesverfassung hatte „eingeführt" anstatt „ungesäumt einzuführen"!) und, da die Zugehörigkeit eines Rechtssatzes zur Militärgesetzgebung im Einzelfalle zweifelhaft sein kann, im Interesse der Klarheit auch durchaus zweckmäßig.

Weiter aber: Die Vorschriften über das polizeiliche Auftreten der bewaffneten Macht sind überhaupt gar nicht Bestandteil der Militärgesetzgebung im Sinne des Art. 61.[8]) Nicht jedes Gesetz und jede Vorschrift gehört schon deshalb zur Militärgesetzgebung, weil sie sich an das Militär richten; andererseits können Bestimmungen, die nicht ans Militär, sondern an Zivilbehörden, etwa an die Eisenbahnverwaltungen gerichtet sind, sehr wohl unter den Begriff der Militärgesetzgebung fallen. Zur Militärgesetzgebung im Sinne des Art. 61

---

[7]) Seydel, Komm. z. RV. zu Art. 61 I, wo Laband, Deutsches Staatsrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 498 Anm. 6 als zustimmend angeführt wird. Gl. M. Jellinek a. a. O. S. 22 und Höpfner a. a. O. S. 615.

[8]) Gl. M.: Höpfner a. a. O. S. 616.

gehören alle diejenigen Gesetze, Verordnungen und Instruktionen, die auf die eigentliche Aufgabe der bewaffneten Macht — die Bekämpfung des äußeren Feindes — unmittelbar oder mittelbar Bezug haben. Denn die Einführung der preußischen Militärgesetze und damit die Herstellung eines einheitlichen Militärrechts im ganzen Reiche ist durch das spezifisch militärische Interesse gefordert und nur hierdurch. Die Verwendung der bewaffneten Macht zur Erhaltung der guten Ordnung des Gemeinwesens ist Polizei. Die Polizei und die sie betreffende Gesetzgebung aber ist Sache der Einzelstaaten.

Unsere Aufgabe wird es daher sein, zu untersuchen, inwieweit Verfassung und Gesetze der einzelnen Bundesstaaten die polizeilichen Befugnisse des Militärs begründen oder einschränken. Dabei werden wir den Rechtszustand in Preußen eingehend erörtern und möglichst allseitig beleuchten, die Verhältnisse in den übrigen Bundesstaaten und in Elsaß-Lothringen aber nur in ihren Grundzügen darstellen.

In Preußen finden die polizeilichen Funktionen der bewaffneten Macht ihre grundsätzliche Regelung durch Art. 36 der Verfassungsurkunde v. 31. 1. 1850, der folgenden Wortlaut hat:

> Die bewaffnete Macht kann zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen und Formen und auf Requisition der Zivilbehörde verwendet werden. In letzterer Beziehung hat das Gesetz die Ausnahmen zu bestimmen.

Die Fassung des ersten Satzes bietet zu Zweifeln keinen Anlaß. Der Sinn dieses Satzes kann nur sein:

A. Das Einschreiten des Militärs zu polizeilichen Zwecken ist an zwei Voraussetzungen gebunden, die gleichzeitig gegeben sein müssen:
   1. Das Militär muß von der Zivilbehörde zum Eingreifen ersucht sein, und
   2. Es muß einer der von bestehenden oder zukünftigen Gesetzen vorgesehenen Fälle vorliegen, in denen die Zivilbehörde zur Requisition ermächtigt ist.

B. Schreitet das Militär in einem solchen Falle ein, so darf es sich nicht, wie im Kriege, jedes Mittels zur Niederkämpfung des Gegners bedienen, sondern hat sich streng an die Formen zu halten, die ihm durch die bisherigen und noch zu erlassenden Gesetze vorgeschrieben sind.

Man hat den Versuch gemacht, das die Worte „Formen“ und „auf Requisition“ verbindende „und“ disjunktiv zu deuten, und gemeint, den ersten Satz so auslegen zu können, als ob er lautete: „Die bewaffnete Macht kann . . . entweder in den gesetzlichen Fällen oder auf Anforderung der Zivilbehörde verwendet werden“. Eine solche Auslegung verbietet sich aber unbedingt durch den zweiten Satz, der überflüssig, ja widersinnig wäre, wenn der erste Satz die Regel enthielte, daß das Militär außer auf Requisition auch in den vom Gesetze bestimmten Fällen polizeilich einschreiten könne.

Weniger zweifelsfrei ist der zweite Satz des Art. 36: „Ausnahmen hat das Gesetz zu bestimmen“. Wer diesen Satz zum ersten Male unbefangen liest, dem, sollte man meinen, wird sein Sprachgefühl ohne weiteres sagen: dies bezieht sich auf ein zukünftiges Gesetz; das „hat“ bedeutet ein Gesetzgebungsprogramm — bestehende Gesetze sollen eine Ausnahme von dem Grundsatz des Requisitionserfordernisses

nicht begründen. Aber es ist eine eigene Sache mit dem Sprachgefühl. Seine „Richtigkeit“ wird sich in den seltensten Fällen anders als durch Mehrheitsbeschlüsse demonstrieren lassen. Zählt man aber die Stimmen derer, für die das „hat“ ein deutlicher Hinweis auf die Zukunft ist, und hält sie den Stimmen derjenigen gegenüber, die von diesem Hinweise nichts verspüren, so ergibt sich ein bedeutendes Mehr auf seiten der ersteren.[9]) Und überdies hat es Jellinek[10]) unternommen, an der Hand der Entstehungsgeschichte nachzuweisen, daß sich die Ausnahmebestimmung gleichermaßen auf zur Zeit der Verfassungspublikation bereits bestehende wie auf noch zu erlassende Gesetze beziehen solle.

Trotz alledem sei es gestattet, der gegenteiligen Auffassung das Wort zu reden. Jellinek selbst gibt zu, daß der zweite Satz des Art. 36 dem Wortlaute nach zwei Deutungen zulasse, und daß er, wenn man den Ton auf das „hat“ lege, einen Hinweis bloß auf die Zukunft enthalte. Nun zeigt Jellinek allerdings, daß eine Äußerung des Justizministers Simons in der Sitzung der 1. Kammer v. 2. 11. 1849, nach der der zweite Satz des Art. 36 ausdrücklich die bestehenden Gesetze mit umfassen sollte,[11]) unwidersprochen geblieben ist. Danach scheint allerdings die 1. Kammer die Auffassung des Regierungsvertreters geteilt zu haben. Dieser Umstand würde jedoch nur dann als Auslegungsbehelf dienen

---

[9]) Auf bisherige wie zukünftige Gesetze beziehen den Satz 2 ohne weiteres: Laband in DJZ. 1914 S. 187; v. Liszt a. a. O. S. 6744 B; Romen u. Rissom a. a. O. S. 18; Anschütz in DJZ. 1913 S. 1460; and. M. nur Höpfner a. a. O. S. 613.

[10]) Jellinek a. a. O. S. 5—9.

[11]) StenB. über die Verhandl. der durch das Allerh. Patent v. 5. 12. 1848 einberufenen Kammern, 1. Kammer S. 1281.

können, wenn auch die 2. Kammer den Vorbehalt zugunsten auch der bisherigen Gesetze verstanden hätte. Dies ist aber offenbar nicht der Fall gewesen.

Die jetzige Fassung des Art. 36 und insbesondere der zweite Satz geht auf ein Amendement Keller zurück. Zur Unterstützung dieses Amendements sprach in der 2. Kammer u. a. der Abgeordnete v. Griesheim. Um zu zeigen, „daß es wünschenswert sei, daß die Möglichkeit frei bleibe für ein Eingreifen des Militärs auf eigene Verantwortung, und daß auch jetzt diese Ausnahme vorbehalten bleibe", verwies er auf die Kabinettsorder v. 17. 10. 1820. Dieser Hinweis wurde dahin verstanden, als ob der Redner der Meinung sei, der zweite Satz beziehe sich auch auf das „Gesetz"[12] v. 17. 10. 1820, also überhaupt auf Gesetze der Vergangenheit, und fand daher lebhaften Widerspruch. Demgegenüber erklärte v. Griesheim:

> „Es will mir scheinen, als hätte mich das geehrte Mitglied für Ratibor (Beseler) wesentlich mißverstanden, sofern mir untergelegt worden ist, daß ich die Kabinettsorder von 1820, die ich die Ehre hatte, Ihnen vorzulegen, ganz in ihrer jetzigen Fassung wieder wirksam einführen wollte durch die Veränderung, die zu § 34 (der oktroyierten Verfassung) vorgeschlagen worden ist. Das ist aber nicht der Fall gewesen . . ."[13]

Aus diesen und ähnlichen Vorgängen in der 2. Kammer geht hervor, daß diese, anders als die 1. Kammer, offenbar

---

[12]) So wird die Kabinettsorder auch im Kommissionsbericht genannt (Verhandl. der durch das Allerh. Patent v. 30. 5. 1849 einberufenen 2. Kammer Bd. 1 S. 615).

[13]) Ebenda S. 684.

den Vorbehalt des Gesetzes lediglich zugunsten eines zukünftigen Gesetzes machen wollte. Ergebnis: ein Wille des „Gesetzgebers“ ist nicht feststellbar. Halten wir uns also an den Willen des Gesetzes! Der aber geht dem Wortlaute nach, wie ja auch Jellinek einräumt, dahin, daß Ausnahmen von dem Grundsatze des Requisitionserfordernisses der Regelung durch ein zukünftiges Gesetz vorbehalten bleiben sollen. Gründe für die gegenteilige Meinung sind — außer von Jellinek — überhaupt nicht angeführt worden. Möglicherweise erklärt sie sich einfach dadurch, daß der zweite Satz des Art. 36 ohne nähere Prüfung seines Wortlautes den sonstigen Vorbehalten des Gesetzes, die sich allerdings nach Art. 109 auch auf bestehende Gesetze beziehen, gleichgestellt worden ist.

Zu den Gesetzesvorbehalten in diesem weiteren Sinne gehören die Bestimmungen des ersten Satzes, daß die Zivilbehörde das Militär nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen anfordern darf, und daß das Militär bei seinem Einschreiten die vom Gesetz bestimmten Formen zu beobachten hat.

Nicht alle Fälle der Requisition bedürfen der gesetzlichen Regelung. Die Zivilbehörde kann militärische Hilfe in Anspruch nehmen bei Feuersbrünsten, Wassersnot, für Absperrungen und ähnliche Zwecke, ohne daß sie durch das Gesetz dazu ermächtigt sein müßte. Wann dagegen die Zivilbehörde „zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze“ sich des militärischen Beistandes bedienen darf, muß durch Gesetz festgelegt sein. Ein solches Gesetz ist die Verordnung v. 30. 12. 1798, die im 1. Abschnitt von der Verhütung der Tumulte und Bestrafung der Urheber und Teilnehmer derselben handelt. Sie wendet sich an die

Polizeibeamten und weist sie an, wie sie sich bei einem entstehenden Auflauf zu verhalten haben. Bleibt ihre Tätigkeit zur Beseitigung der Störungen ohne Wirkung, so sollen sie bei der nächsten Wache die nötige Hilfe suchen und zugleich den Gouverneur oder andere Militärchefs der Stadt von dem Vorfall benachrichtigen (§ 6).

Von den Formen, die das Militär bei seinem Einschreiten den Untertanen gegenüber einzuhalten hat, handelt das Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs v. 20. 3. 1837 (GS. S. 60).

Das Gesetz ist grundlegend geworden für alle späteren militärischen Dienstanweisungen, die sich auf den Waffengebrauch beziehen. Sie haben es zum größten Teile seinem Wortlaute nach übernommen. Das Gesetz beginnt:

> „Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen usw., haben Uns bewogen gefunden, zur Verhütung von Mißverständnissen darüber, in welchen Fällen und in welchem Maße das Militär zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung von seinen Waffen Gebrauch zu machen befugt und verpflichtet sei ... die bestehenden Vorschriften zu erneuern und zu vervollständigen. Demgemäß verordnen Wir hiermit ... wie folgt:
>
> § 1. Das in Unserem Dienste zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit auftretende Militär ist berechtigt, auf Wachen und Posten, bei Patrouillen, Transporten und allen anderen Kommandos, auch wenn solche auf Requisition oder zum Beistande der Zivilbehörde gegeben werden, in den in nachstehenden

§§ 2—6 bezeichneten Fällen von seinen Waffen Gebrauch zu machen".

Nach diesen Paragraphen ist der Waffengebrauch zulässig

1. gegen Angriffe und Widerstand durch Tätlichkeiten oder gefährliche Drohungen,
2. wegen Nichtbefolgen der Aufforderung zum Ablegen von Waffen und gefährlichen Werkzeugen,
3. zur Verhinderung der Flucht von Personen, die vom Militär bereits verhaftet sind,
4. zur Verhinderung der Flucht vom Transport oder aus Gefängnissen,
5. zum Schutze der den Schildwachen anvertrauten Personen oder Sachen.

§ 7 des Gesetzes bestimmt über das Maß des Waffengebrauchs, daß er immer nur Mittel zum Zwecke sein, also niemals in Vergeltung, Rache oder Strafe ausarten dürfe.

Der nächste Paragraph trifft die wichtige Bestimmung, daß auch wenn das Militär nur zum Beistande der Zivilbehörde eingreift, einzig und allein der militärische Befehlshaber darüber entscheidet, ob und in welcher Art zur Anwendung der Waffen geschritten werden soll.

Im § 9 wird eine schleunige Sorge für die Verletzten angeordnet.

§ 10 stellt eine weitgehende gesetzliche Vermutung zugunsten des Militärs dafür auf, daß es sich beim Gebrauch der Waffen in den Grenzen seiner Befugnisse bewegt habe.

Zum Schlusse verweist das Gesetz im § 11 hinsichtlich der Aufläufe und Tumulte auf die Verordnung v. 17. 8. 1835 (GS. S. 170).

Diese „Allerhöchste Verordnung zur Aufrechterhaltung

der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetze schuldigen Achtung“ bestimmt — nachdem sie zunächst einige Strafdrohungen aufgestellt hat — im § 8 folgendes:

> „Wenn bei einem Auflaufe die bewaffnete Macht einschreitet, um den zusammengelaufenen Haufen auseinanderzutreiben und die Ruhe wiederherzustellen, so befiehlt der die Mannschaft kommandierende Offizier oder Unteroffizier dem Haufen, auseinanderzugehen, und erzwingt, wenn auf die zweite Wiederholung seinem Gebote oder dem durch Trommelschlag oder Trompetenschall gegebenen Zeichen nicht sofort genügt wird, durch Waffengebrauch den schuldigen Gehorsam“.

Man hat nun behauptet, das Gesetz v. 20.3.1837 in Verb. mit der Verordnung v. 17. 8. 1835 gebe nicht nur — ein gesetzmäßiges Einschreiten des Militärs voraussetzend — Vorschriften über die Formen dieses Einschreitens, sondern begründe selbst das Recht der bewaffneten Macht, aus eigenem Rechte Polizei zu machen, ohne ein Ersuchen der Zivilbehörde zur Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung tätig zu werden. Denn — so argumentiert Laband — „ist das Militär berechtigt zum Einschreiten mit Waffengebrauch, so ist es in denselben Fällen auch berechtigt zum Einschreiten ohne Waffengebrauch; das maius schließt das minus in sich“.[14])

Labands Schluß ist richtig, aber seine Prämisse ist falsch. Nirgends enthält das Waffengebrauchsgesetz und ebensowenig die Tumultverordnung eine Bestimmung darüber, wann das Militär zum Einschreiten berechtigt sei. In beiden wird vielmehr die Befugnis zum Einschreiten voraus-

[14]) DJZ. 1914 S. 189.

gesetzt. „Wenn die bewaffnete Macht einschreitet“ heißt es im § 8 der Verordnung, und ebenso hypothetisch ist die Partizipialkonstruktion im § 1 des Gesetzes von 1837 aufzufassen. Denn der Zweck dieses Gesetzes ist, wie in der Einleitung ausdrücklich hervorgehoben ist, klarzustellen, wann und inwieweit das Militär „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung“ — nicht tätig zu werden oder mitzuwirken, sondern — „von seinen Waffen Gebrauch zu machen befugt und verpflichtet sei“. Das Gesetz v. 20. 3. 1837 gibt der bewaffneten Macht beim Einschreiten das Recht zum Waffengebrauch, nicht aber, wie Laband meint, das Recht zum Einschreiten mit Waffengebrauch.

Aber selbst wenn wir unterstellen, das Gesetz habe den ihm von Laband und anderen beigelegten Sinn, so würde es doch mit dem Erlaß der preußischen Verfassung außer Kraft getreten sein. Denn abgesehen davon, daß der zweite Satz des Art. 36, wie wir oben ausgeführt haben, unseres Erachtens die bisherigen Gesetze nicht bei Bestand lassen wollte, würde das Gesetz von 1837 dem Sinne dieses Vorbehalts nicht entsprechen.

Der Satz „In letzterer Beziehung hat das Gesetz die Ausnahme zu bestimmen“ hat eine doppelte Bedeutung. Zunächst will er sagen, daß Ausnahmen nur durch das Gesetz gemacht werden können, und insofern bedeutet er eine Beschränkung der Ausnahmen. Zum anderen aber enthält er eine Erleichterung der Möglichkeit, Ausnahmen von dem im ersten Satze aufgestellten Grundsatze des Requisitionserfordernisses festzusetzen: Das Gesetz soll zur Bestimmung der Ausnahmen genügen; einer Verfassungsänderung soll es dazu nicht bedürfen.

Diese Erleichterung gilt aber selbstverständlich nur zu-

gunsten von Ausnahmen. Die Regel des Art. 36, daß die bewaffnete Macht sich in Friedenszeiten nie spontan, sondern nur auf Ersuchen der Zivilbehörde in Bewegung setzt, kann nur durch Änderung der Verfassung aufgehoben werden.

Angenommen nun, das Gesetz von 1837 würde, wie Laband sagt, das Recht und die Pflicht des Militärs begründen, „die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit aufrechtzuerhalten und zu diesem Zwecke aufzutreten“,[15]) so würde es dies in voller Allgemeinheit und ohne jede Einschränkung tun. Es würde das Prinzip aufstellen, daß die bewaffnete Macht aus eigenem Rechte einzuschreiten befugt sei. v. Liszt (der ebenfalls in dem Gesetz Ausnahmen begründet sieht) meint zwar, es gelte nur für Wachen und Posten, Patrouillen, Transporte und „ähnliche“ Kommandos.[16]) Das Gesetz aber spricht nicht von ähnlichen, auch nicht nur von anderen, sondern von allen anderen Kommandos. Diese Bestimmung dient nicht der Einengung, sondern nur der Exemplifizierung, der Verdeutlichung dessen, was unter der Wendung „in Unserem Dienste“ zu verstehen ist. Daß Wachen, Posten, Patrouillen und Transporte im einzelnen benannt sind, ist dadurch begründet, daß für diese die Anwendung der Waffen in erster Linie in Frage kommen wird.

Zusammengefaßt: Das Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs regelt die Formen des militärischen Einschreitens es setzt die Befugnis zum Einschreiten voraus, begründet sie aber nicht. Wollte man diese Berechtigung in dem Gesetze begründet sehen, so würde das Einschreiten nach dem Inhalte

---

[15]) DJZ. 1914 S. 189.

[16]) a. a. O. S. 6744 B, S. 6747 D.

des Gesetzes ohne jede Ausnahme von der Requisition der Zivilbehörde unabhängig sein. Das Gesetz würde also den Grundsatz der Nichterforderlichkeit der Requisition aufstellen, infolgedessen aber — als dem Art. 36 zuwiderlaufend — mit dem Erlasse der Verfassung seine Geltung verloren haben (Art. 109). Denn selbst wenn der zweite Satz des Art. 36 sich auch auf Gesetze der Vergangenheit bezöge, so läßt er die gesetzliche Regelung doch nur für Ausnahmen, nicht aber für eine Umkehrung des im ersten Satze aufgestellten Prinzips zu.

Das Gesetz v. 20. 3. 1837 ist nicht das einzige, das als Ausnahmegesetz im Sinne des zweiten Satzes des Art. 36 preuß. VU. bezeichnet worden ist.

In erster Linie pflegt in diesem Zusammenhange das preußische Gesetz v. 4. 6. 1851 (GS. S. 451) genannt zu werden. Soweit dieses Gesetz Bestimmungen über die Erklärung des Belagerungszustandes im Falle eines Krieges trifft, kommt es hier nicht in Betracht. Nach § 2 des Gesetzes kann aber für den Fall eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit auch in Friedenszeiten der Belagerungszustand erklärt werden. Die Erklärung geht alsdann vom Staatsministerium aus, kann aber vorläufig unter gewissen Einschränkungen auch durch den obersten Militärbefehlshaber des Bezirks erfolgen. Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes geht die vollziehende Gewalt, vor allem also die Polizeigewalt, an die Militärbefehlshaber über, und die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden haben den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten (§ 4). Zweifellos stellt dies eine Ausnahme dar von dem Grundsatze, daß die bewaffnete Macht im Frieden

der Zivilgewalt untergeordnet ist, daß sie sich nur auf Requisition der Zivilbehörde in Bewegung setzen darf. Und doch normiert das Gesetz über den Belagerungszustand keine Ausnahme im Sinne des Satz 2 Art. 36. Nicht in diesem Satze hat es seine verfassungsmäßige Grundlage, sondern im Art. 111. Und es könnte sich auch gar nicht auf den zweiten Satz des Art. 36 stützen. Denn, ist einmal der Belagerungszustand erklärt, dann ist die Regel des Art. 36 aufgehoben. Der Satz 2 hat aber nur solche Gesetze im Auge, die auch für Zeiten innerer Unruhen den im ersten Satze formulierten Grundsatz bei Bestand lassen und nur als Ausnahme das selbständige Einschreiten des Militärs vorsehen.[17])

Als ein dem Satz 2 Art. 36 entsprechendes Gesetz hat man ferner das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. 2. 1850 (GS. S. 45) angesprochen. Das Gesetz gibt zunächst in den §§ 1—5 Vorschriften über die Verhaftung und vorläufige Festnahme wegen begangener Straftaten und ist insoweit durch die entsprechenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung des Reichs ersetzt. Geltung hat aber auch heute noch der § 6:

> „Die im § 3 genannten Behörden, Beamten und Wachtmannschaften sind befugt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregeln dringend erfordern. Die polizeilich in Verwahrung genommenen Personen müssen jedoch spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt, oder es muß in dieser Zeit das Erforderliche

[17]) vgl. Anschütz, Komm. z. VU. f. d. preuß. Staat 1912 S. 568.

veranlaßt werden, um sie der zuständigen Behörde zu überweisen".

Wir können es dahingestellt sein lassen, ob das Gesetz, — wie Lindenau[18]) annimmt und Jellinek[19]) nachzuweisen sucht —, wenn es von Wachtmannschaften spricht, an die militärischen Wachen oder nicht vielmehr an die Polizeiwachen denkt. Auch wenn die militärischen Wachen gemeint sind, kann gar keine Rede davon sein, daß das Gesetz eine Ausnahme von der Regel des Art. 36 statuierte oder auch nur hätte statuieren wollen.

Die militärischen Wachen würden nach der Bestimmung des § 6 befugt sein, aus eigenem Rechte jedermann in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn die Aufrechterhaltung der guten Ordnung diese Maßregel „dringend erfordert". Das wäre die genaue Umkehrung, aber nicht eine Ausnahme von dem Grundsatze des Art. 36. Denn darin, daß im Art. 36 von der „bewaffneten Macht", im § 6 des Gesetzes vom 12. 2. 1850 aber nur von „Wachtmannschaften" gesprochen wird, kann eine Einschränkung unmöglich gesehen werden. Kann doch der Regimentskommandeur, wie Jellinek (a. a. O. S. 19) zutreffend hervorhebt, die Wachen in beliebiger Weise verstärken und nötigenfalls das ganze Regiment zum Wachtdienste befehligen.[20])

Aber das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit hat eine Ausnahme von dem Grundsatze des Requisitionserfordernisses überhaupt nicht aufstellen wollen. Hätte es

---

[18]) DJZ. 1913 S. 1463.

[19]) a. a. O. S. 19 f.

[20]) vgl. auch Romen u. Rissom a. a. O. S. 43: „Verstärkung der Wache ist möglich. — Wird die ganze Garnison zum Zwecke des Wacht- oder Sicherheitsdienstes alarmiert, so ist diese Truppe Wache".

die Absicht gehabt, so würde es dies offen und mit Nachdruck und nicht so beiläufig und versteckt getan haben. Daß der Art. 36 der fast gleichzeitig verkündeten Verfassung übersehen worden wäre, kann man nicht annehmen. Selbst wenn man also annimmt, daß das Gesetz unter den Wachtmannschaften die militärischen Wachen versteht, so müßte man den § 6 doch dahin auslegen, daß er zwar außer den Polizeibehörden auch den militärischen Wachen die Befugnis zur präventivpolizeilichen Verhaftung einräumt, ohne jedoch über das gegenseitige Verhältnis der beiden staatlichen Stellen irgendetwas auszusagen.[21])

Und nun kommen wir zu der im Zusammenhange mit dem Falle Zabern so viel genannten und umstrittenen Allerhöchsten Kabinettsorder v. 17. 10. 1820, von der man ebenfalls behauptet hat, daß sie eine gesetzliche Ausnahme von dem Prinzip des Art. 36 preuß. VU. begründe.

Eine amtliche Publikation der Kabinettsorder ist niemals erfolgt. Nichtamtlich ist sie zum ersten Male in Kamptz' Annalen (Bd. 4 Jahrg. 1820 S. 810 f.) und später, im Jahre 1836 in der von Friccius privatim herausgegebenen Preußischen Militärgesetzsammlung (S. 161 f.) abgedruckt worden. In diesen Veröffentlichungen hat sie übereinstimmend folgenden Wortlaut:

> „Allerhöchste Kabinettsorder, die gegenseitigen Befugnisse und Pflichten der Militär- und Zivilbehörden in den Festungen und anderen Garnisonstädten in polizeilichen Angelegenheiten betreffend.
>
> Durch Meine Kabinettsorder vom 29. Oktober vor. Jahres habe Ich auf den Bericht der Ministerien des

[21]) Zu diesem Ergebnis kommt auch Jellinek a. a. O. S. 21.

Innern und des Krieges festgesetzt, zu welchen gegenseitigen Mitteilungen die Militär- und Zivilbehörden in den Festungen und anderen Garnisonstädten in polizeilichen Angelegenheiten verpflichtet sein sollen. Aus den Untersuchungen einiger seitdem vorgefallener Unordnungen geht jedoch hervor, daß diese Behörden über die Zeitpunkte und Grenzen ihrer beiderseitigen Einwirkungen noch zweifelhaft sind, indem sonst einige in ihrem Ursprung ganz unbedeutende Schlägereien betrunkener Handwerksgesellen nicht in größere Exzesse hätten ausarten können.

Ich bestimme daher, daß, sobald die Polizei den Kommandanten oder sonstigen Militärbefehlshaber einer Garnison von einer Schlägerei, einem Volksauflauf oder irgend einem anderen, die öffentliche Ruhe bedrohenden Auftritte benachrichtigt, wie sie nach Meiner Kabinettsorder vom 29. Oktober v. J. jedesmal sofort zu tun verpflichtet ist, die Militärbehörde auch sofort den Gang eines solchen Auftrittes zu beobachten und die nötige Vorbereitung zu treffen verpflichtet sein soll.

Es bleibt jedoch in der Regel die Pflicht der Zivilbehörde, mit Hilfe der Gendarmerie solche Unordnungen in ihrem Entstehen zu unterdrücken und die Ruhe zu erhalten, und solange steht auch ihr allein die Anordnung und Leitung der Maßregeln zu. Sie ist aber dafür verantwortlich, sich nicht länger darauf zu beschränken, als sie mit Wahrscheinlichkeit hoffen kann, den Zweck durch die ihr zu Gebote stehenden Kräfte zu erreichen. Sobald Gefahr droht, daß diese nicht ausreichen, ist sie

verpflichtet, die Einwirkung des Militärs aufzurufen; damit soll aber auch die Anordnung und Leitung der Sache auf den Befehlshaber desselben allein übergehen, und die Zivilbehörde verpflichtet sein, nur nach dessen Requisitionen einzuwirken, bis die Ruhe völlig hergestellt ist, wo die gewöhnliche Ordnung wieder eintritt. Findet indes der Militärbefehlshaber bei Beobachtung des Auftritts nach Pflicht und Gewissen, daß die Zivilbehörde mit der Requisition um Militärbeistand zu lange zögere, indem ihre Kräfte bereits nicht mehr zureichen, die Ruhe herzustellen, so ist er befugt und verpflichtet, auch ohne Requisition der Zivilbehörde einzugreifen und den Befehl, dem diese sich zu fügen hat, zu übernehmen.

Ich beauftrage Sie, den Generalkommandos und Oberpräsidien diese Bestimmungen mitzuteilen, damit sie die Militär- und Polizeibehörden in den Garnisonstädten danach instruieren.

Berlin, den 17. Oktober 1820.

Friedrich Wilhelm.

An

das Ministerium des Innern und der Polizei
und an das Kriegsministerium.

Der Sinn der Kabinettsorder ist kurz zusammengefaßt folgender: Um die Zuständigkeit der Militär- und Zivilbehörden in polizeilichen Dingen gegeneinander abzugrenzen, stellt sie den Grundsatz auf, der dann auch im Art. 36 VU. zum Ausdruck gekommen ist, daß die Polizei Sache der Zivilbehörden sei. Eine Ausnahme von dieser Regel läßt sie aber für den

Fall zu, daß die Zivilbehörde bereits außerstande ist, die Ordnung wiederherzustellen, dessen ungeachtet aber die bewaffnete Macht um Beistand anzurufen unterläßt.

Die Wendung „daß die Zivilbehörde mit der Requisition um Militärbeistand zu lange zögere, indem ihre Kräfte bereits nicht mehr zureichen, die Ruhe herzustellen" ist vielfach nicht genügend beachtet und anderwärts mißdeutet worden.

v. Liszt (a. a. O. S. 6745 A und S. 6746 A) hat zuerst den indem-Satz nachdrücklich unterstrichen; aber die Deutung, die er ihm gibt, dürfte kaum das Richtige treffen. Richtig ist, daß die Kabinettsorder das Einschreiten des Militärs nicht schon für den Fall zuläßt, wenn nach Ansicht des militärischen Befehlshabers die Zivilbehörde mit ihrem Ersuchen um Beistand zu lange zögert. Vielmehr muß auch die weitere, in dem mit „indem" eingeleiteten Satze enthaltene Voraussetzung hinzukommen, daß die Zivilbehörde zur Bewältigung der Unruhe außerstande ist. Aber nicht kausal ist das „indem" zu verstehen — v. Liszt sagt: „Die Ursache des Zögerns (mit der Requisition) muß dahin klargelegt werden, daß die Kräfte zum Einschreiten gefehlt haben" —, sondern zeitlich-adversativ. Die Konjunktion „indem" hat in der Zeit, aus der die Kabinettsorder stammt, etwa dieselbe Bedeutung wie unser „während". Während (!) es zunächst rein temporal das Nebeneinander zweier Vorgänge andeutet, spielt seine Bedeutung sogleich ins Adversative hinein. Der Satz der Kabinettsorder darf also gelesen werden: „Findet der Militärbefehlshaber nach Pflicht und Gewissen, daß die Zivilbehörde mit der Requisition um Militärbeistand zu lange zögere, während (obgleich) ihre Kräfte bereits nicht mehr zureichen, die Ruhe herzustellen, so . . ."

Welche Bedeutung kommt nun der Kabinettsorder von

1820 gegenüber dem Art. 36 VU. zu? Ist die Bestimmung der Kabinettsorder, die das Einschreiten des Militärs ausnahmsweise ohne ein vorangegangenes Ersuchen der Zivilbehörde gestattet, noch jetzt gültig, oder ist die Kabinettsorder insoweit mit dem Erlaß der Verfassung außer Kraft getreten?

Den Umstand, daß Art. 36 Satz 2 unseres Dafürhaltens nur ein zukünftiges Gesetz im Auge hat, wollen wir hier ganz außer acht lassen. Auch nehmen wir an, daß die Bestimmung der Kabinettsorder durch den Zusatz „indem ihre Kräfte nicht mehr ausreichen, die Ruhe herzustellen" genügend als Ausnahmevorschrift gekennzeichnet ist.[22]) Bleibt also nur zu erörtern, ob die Kabinettsorder v. 17. 10. 1820 die Eigenschaft eines Gesetzes hat.

Man hat geglaubt, die ganze Frage kurzerhand erledigen zu können, indem man sagte: Die Kabinettsorder ist kein Gesetz, da sie weder in der Preußischen Gesetzsammlung noch in den Amtsblättern erschienen ist.[23]) Denn schon in § 10 der Einleitung zum allgem. Landrecht heiße es: „Das Gesetz erhält seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekanntgemacht worden ist". „Gehörig" publiziert aber sei ein Erlaß seit der Verordnung v. 27. 10. 1810 nur dann, wenn er in der an jenem Tage ins Leben getretenen Gesetzsammlung oder doch — nach einer

---

[22]) And. M. Höpfner a. a. O. S. 614: „Jene Bestimmung erlaubt und befiehlt das Einschreiten des Militärs ohne vorgängige Requisition in dem denkbar größten Umfange; sie statuiert daher nicht eine Ausnahme von dem Erfordernis der Requisition, sondern sie statuiert das Prinzip der Nichterforderlichkeit der Requisition". Höpfner gehört aber zu denen, die den indem-Satz übersehen.

[23]) So auch v. Liszt a. a. O. S. 674 5 C.

„klarstellenden“ Kabinettsorder v. 24. 7. 1826 (GS. S. 73f.) — in den Amtsblättern veröffentlicht sei.

So überzeugend diese Argumentation scheint, so muß sie sich doch den Einwand gefallen lassen, daß sich der angezogene Paragraph des allgem. Landrechts nur auf solche Gesetze und Verordnungen beziehe, durch die die besonderen Rechte der Bürger bestimmt oder die gemeinen Rechte abgeändert, ergänzt oder erklärt werden sollten, und die vor der Vollziehung der Gesetzkommission zur Prüfung vorgelegt werden mußten, d. h. nur auf Justiz- (Zivil-, Straf-, Prozeß-) Gesetze, nicht aber auf Verwaltungsnormen, da der Begriff des Verwaltungsgesetzes — als einer zweiseitig, auch die Obrigkeit gegenüber den Untertanen bindenden Norm — dem Polizeistaate überhaupt unbekannt geblieben sei.[24])

Die Kabinettsorder von 1820 ist aber natürlich eine Verwaltungsnorm.

Dieser Einwand richtet sich jedoch nur gegen die Behauptung, daß die Kabinettsorder in der Gesetzsammlung (oder den Amtsblättern) hätte veröffentlicht werden müssen. Im übrigen aber ist es ein von der Wissenschaft jetzt allgemein anerkannter Grundsatz, daß eine Verkündung irgendwelcher Art das unerläßliche Merkmal auch des vorkonstitutionellen Gesetzes ist.[25])

---

[24]) Otto Mayer, VerwR. Bd. 1 § 4 S. 47; and. M. Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt 2. Aufl. 1901 S. 125: „§ 10 bezieht sich gewiß nicht nur auf die von der Gesetzkommission zu begutachtenden, sondern auf alle Gesetze“. S. 126: „Das allgem. Landrecht kennt den Begriff des Verwaltungsgesetzes und das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung, diese beiden Requisiten des Rechtsstaates im Gegensatz zum Polizeistaat, sehr wohl“.

[25]) Gneist in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. Bd. 3 Teil 2 S. 1063; v. Rönne, Das Staatsrecht der preuß. Monarchie 1864 Bd. 1

Die Kabinettsorder ist, wie wir oben hervorgehoben haben, niemals und nirgends verkündet worden. Ihr Abdruck in privaten Sammlungen kann selbstverständlich als eine Verkündung im technischen Sinne nicht angesehen werden. Ebensowenig kann man, wie Romen dies tut („Tag“ vom 21. 1. 1914), darin eine genügende Garantie für eine Bekanntmachung der Order erblicken, daß am Schlusse die Ministerien, an die sie gerichtet ist, beauftragt werden, „den Generalkommandos und Oberpräsidien diese Bestimmungen mitzuteilen, damit sie die Militär- und Polizeibehörden in den Garnisonstädten danach instruieren“.

Somit steht fest, daß die Kabinettsorder v. 17. 10. 1820 von sich aus keine Gesetzeskraft hat.

Jellinek (a. a. O. S. 12 ff.) hat nun einen geistreichen, aber mißglückten Versuch gemacht, die Gesetzeseigenschaft der Order auf indirektem Wege zu retten. Sein Gedankengang ist folgender: § 11 des Gesetzes über den Waffengebrauch des Militärs v. 20. 3. 1837 verweist auf die in der Gesetzsammlung veröffentlichte Verordnung v. 17. 8. 1835. Diese Verordnung bringt in der Einleitung u. a. die Verordnung v. 30. 12. 1798 in Erinnerung und gibt sie im Anhange auszugsweise wieder. § 7 Abs. 1 der Verordnung von 1798 besagt nun, daß die Militärbehörden durch eine besondere Instruktion angewiesen seien, wie sie sich bei Aufläufen zu verhalten hätten. „Durch diese Verweisung“ auf eine besondere, den Militärbehörden erteilte Instruktion „wird aber die an sich nur innerdienstliche Vorschrift mit Rechtssatzeigenschaft, mit Gesetzeskraft ausgestattet“. Die Order

S. 61; Schulze, Das preuß. Staatsrecht 1888 Bd. 1 S. 11; v. Sarwey, Allgem. Verwaltungsrecht 1884 S. 16; Otto Mayer, DVerwR. Bd. 1 (1895) S. 121; Bornhak, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 2. Aufl. 1911 S. 90.

v. 17. 10. 1820 ist nun eine solche Instruktion über das Verhalten des Militärs bei Aufläufen — also nimmt sie an der Gesetzeskraft der Verordnung von 1798 teil.

Es ist anzunehmen, daß Jellinek inzwischen den Fehler in seiner Beweisführung selbst bemerkt hat. Er liegt offen zutage. Daß eine bloße Dienstinstruktion dadurch, daß ein Gesetz auf sie Bezug nimmt, unter Umständen Wirksamkeit nach außen, also nicht nur den Beamten, sondern auch den Untertanen gegenüber erhalten kann, hat Jellinek in seinem Werke „Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung" S. 92, 179 ff. überzeugend dargetan. Man mag diese Erscheinung „abgeleitete Rechtssatzwirkung" nennen — Gesetzeskraft aber kann einer Dienstvorschrift niemals dadurch verliehen werden, daß ein Gesetz sich auf sie bezieht.

Denken wir nur einmal an die Konsequenzen! Jellinek ist der Meinung, daß durch die Verweisung in der Verordnung v. 30. 12. 1798 nicht nur die 1798 schon bestehenden, sondern auch alle weiteren Instruktionen über jenen Gegenstand mit Gesetzeskraft ausgestattet seien. In Verfolg dieser Ansicht könnten also auch heutigentages noch jederzeit die Fälle, in denen die bewaffnete Macht ausnahmsweise ohne Requisition der Zivilbehörde polizeilich einzuschreiten befugt ist, durch eine geheime, niemandem als den militärischen Stellen zugängliche Dienstinstruktion geregelt werden. Was hätte dann wohl der Gesetzesvorbehalt Satz 2 Art. 36 VU. für einen Sinn?!

Der Versuch Jellineks war die letzte Anstrengung, die Gesetzeskraft der Kabinettsorder nachzuweisen und damit die Grundlage für Ausnahmen von der Regel des Art. 36 zu gewinnen. Mit dem Scheitern dieses Versuches ist zugleich die letzte Hoffnung derer vernichtet, die nach solchen Ausnahmen

suchten. Sie müssen sich damit bescheiden, daß in Preußen — vom Belagerungszustand abgesehen — gesetzliche Ausnahmen von dem Grundsatze, daß die bewaffnete Macht in polizeilichen Angelegenheiten der Zivilgewalt untergeordnet ist, nicht gegeben sind.

Es gibt Ausnahmen — aber keine gesetzlichen.

Die militärischen Dienstvorschriften enthalten Bestimmungen darüber, in welchen Fällen das Militär polizeiliche Funktionen aus eigener Machtvollkommenheit auszuüben befugt und verpflichtet sein soll. Selbstverständlich können diese Instruktionen Ausnahmen von dem verfassungsmäßigen Grundsatze nicht begründen. Sie stellen keinen Rechtstitel den Untertanen gegenüber dar. Trotzdem sind sie von größter Bedeutung, und zwar nicht nur für die, an die sie sich richten, sondern mittelbar auch für die Untertanen.

Für den Soldaten sind die Instruktionen, soweit sie ein bestimmtes Tun oder Unterlassen vorschreiben, Befehle in Dienstsachen.[26]) Er schuldet ihnen unbedingten Gehorsam und macht sich durch ihre Nichtbefolgung oder eigenmächtige Abänderung oder Überschreitung aus § 92 MStGB. strafbar. Nur § 47 MStGB. zieht seiner Gehorsamspflicht eine Grenze: der Soldat darf einen Befehl in Dienstsachen nicht befolgen, wenn ihm bekannt ist, daß der Befehl ein Verbrechen oder Vergehen bezweckt. Übertretungen begreift die Gehorsamspflicht in sich. Aber auch Zweifel an der Erlaubtheit der anbefohlenen Handlung berechtigen den Soldaten nicht zur Verweigerung des Gehorsams. Nur das positive Wissen, daß es sich um ein Verbrechen oder ein Vergehen

[26]) Vom Reichsmilitärgericht in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, vgl. Bd. 5 S. 6, Bd. 2 S. 244.

handelt, macht den Soldaten strafbar und befreit ihn folgeweise von der Pflicht, zu gehorchen.

Nun sind freilich die Dienstinstruktionen immer nur bedingte Befehle. Nicht schlechthin ordnen sie ein Tun oder Lassen an, sondern nur für den Fall, daß ein gewisser Umstand eintritt. Erst der Eintritt dieser Bedingung löst die Gehorsamspflicht des Soldaten aus.[27]) Infolge dieser objektiven Bedingtheit ist die Gehorsamspflicht gegenüber den Dienstvorschriften allerdings tatsächlich weniger strikt als gegenüber dem besonderen Dienstbefehl, der ein unbedingtes Handeln gebietet oder verbietet. Denn die Entscheidung darüber, ob eine äußere Bedingung eingetreten ist oder nicht, wird in vielen Fällen lediglich von dem pflichtmäßigen Ermessen des Untergebenen abhängen.

Die Bedeutung der Dienstvorschriften den Untertanen gegenüber ergibt sich aus § 113 Abs. 3 RStGB., der den Widerstand gegen Mannschaften der bewaffneten Macht, die sich in Ausübung des Dienstes befinden, unter Strafe stellt. Denn wenn das Militär in Befolgung der ihm erteilten Instruktionen polizeiliche Zwangsmaßregeln vornimmt, befindet es sich in Ausübung des Dienstes. Daß die Dienstausübung rechtmäßig sein müsse, erwähnt das Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich, versteht sich aber von selbst.[28]) Rechtmäßig

---

[27]) Ein unbedingter Befehl ist z. B. das Kommando: „Präsentiert das Gewehr!“ Ein bedingter Befehl aber ist die Instruktion, daß die Posten den vorübergehenden Offizieren Ehrenbezeugung durch Präsentieren des Gewehrs zu erweisen haben. Die konkrete Pflicht zum Gehorsam entsteht hier erst in dem Augenblick, wo ein Offizier in die entsprechende Nähe des Postens kommt.

[28]) vgl. RGSt. Bd. 11 S. 175; Binding, Lehrb. d. Strafrechts Bd. 2 S. 759, 782; Olshausen, Komm. z. StGB. 1912, zu § 113 Nr. 17b.

aber ist sie in den Grenzen der Gehorsamspflicht: Solange dem Soldaten nicht bekannt ist, daß er ein Verbrechen oder Vergehen begeht, wenn er der Dienstvorschrift gemäß handelt, ist seine Dienstausübung rechtmäßig. Irrt er sich über das Vorhandensein tatsächlicher Voraussetzungen, von denen die Instruktion sein Handeln abhängig macht, so ist seine Dienstausübung natürlich durch den Dienstbefehl nicht mehr gedeckt. Man wird aber trotzdem seine Dienstausübung, sofern nur der Irrtum nicht pflichtwidrig ist, als rechtmäßig im Sinne des § 113 StGB. und mithin den Widerstand dagegen als strafbar ansehen müssen.[29])

Dienstanweisungen, welche Bestimmungen über die polizeilichen Aufgaben des Militärs treffen, sind die Garnisondienstvorschrift v. 15. 3. 1902 (GV.) und die Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seine Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen v. 19. 3. 1914 (WV.).

Die einschlagenden Punkte der GV. sind im wesentlichen übernommen aus der Wachinstruktion v. 29. 1. 1881 (Militärgesetze des Deutschen Reichs Bd. 2, VI S. 275), die ihrerseits eine durch den Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung veranlaßte Abänderung der im Anschluß an das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit ergangenen Allerhöchsten Kabinettsorder v. 8. 8. 1850 (Preuß. Militärgesetze S. 4 Pkt. 181) darstellte. Für uns von Interesse sind zunächst die unter Pkt. 118 und 120 GV. gegebenen Anweisungen. Sie lauten:

> Pkt. 118. Zur Festnahme einer Militär- oder einer Zivilperson sind aus eigener Machtvollkommen-

[29]) So die Praxis der Gerichte. Ein Teil der Strafrechtswissenschaft verlangt objektive Rechtmäßigkeit der Amtshandlung dem Untertanen gegenüber. Auf den Meinungsstreit einzugehen, ist hier nicht der Ort. Vgl. Otto Mayer a. a. O. Bd. 1 S. 312ff.; Olshausen a. a. O. zu § 113.

heit die zum Wachtdienst kommandierten Offiziere und Mannschaften ... in folgenden Fällen befugt:

1. wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung betroffen wird und seine Persönlichkeit nicht sofort mit Sicherheit festgestellt werden kann,
2. wenn die Festnahme zum Schutze der ihrer Bewachung anvertrauten Personen oder Sachen erforderlich ist,
3. bei einem Angriff auf die Wache und Posten, bei Tätlichkeiten und Beleidigungen, deren Fortsetzung nur durch die Festnahme verhindert werden kann.

Pkt. 120. Festzunehmen sind ferner Militärpersonen, die sich nach dem Zapfenstreich unberechtigt außerhalb ihres Quartiers aufhalten.

Die Waffengebrauchsvorschrift v. 19. 3. 1914 lehnt sich im wesentlichen wie ihre Vorgängerinnen v. 23. 3. 1899 und v. 1. 3. 1851 an das Gesetz v. 20. 3. 1837, die Verordnung v. 17. 8. 1835 und die Kabinettsorder v. 17. 10. 1820 an. Doch enthält sie wichtige Neuerungen. Folgende Bestimmungen kommen hier in Betracht:

I, 2: Das Militär ist ... zum Waffengebrauch[30]) befugt und verpflichtet, soweit er erforderlich ist zur

---

[30]) Auf diese Fassung trifft die oben bekämpfte Argumentation Labands zu. Hier wird ausgesprochen, daß das Militär schlechthin — also nicht nur das zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung usw. auftretende — zum Waffengebrauch befugt sei. Das hat allerdings die Bedeutung, daß das Militär zum Einschreiten mit der Waffe befugt sein soll, und die conclusio ad minus ist daher gerechtfertigt, daß es auch zum Einschreiten ohne Waffengebrauch berechtigt sei.

Beseitigung einer Störung seiner dienstlichen Tätigkeit oder um einen Angriff auf Militär oder militärisches Eigentum abzuwehren.

I, 3: Ferner steht jeder Militärperson die Ausübung der Notwehr zu. — Eine Militärperson soll jedoch unter dem Vorwand von Notwehr nicht die Rolle der Polizei übernehmen.

II, 4: Zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze ist das Militär auch ohne Anforderung der Zivilbehörde einzuschreiten befugt und verpflichtet:

a) ...

b) wenn in Fällen dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die Zivilbehörde infolge äußerer Umstände außerstande ist, die Anforderung zu erlassen.

Daß die Personen des Soldatenstandes ebenso wie jede andere Person das Recht der Notwehr und der Notwehrhilfe haben, ist selbstverständlich. In der Instruktion ist diese Befugnis nur erwähnt, um klarzustellen, daß bei Ausübung der Notwehr erforderlichenfalls auch der Gebrauch der Waffe gestattet ist. Die Belehrung, daß Notwehr (-Hilfe) nicht zum Vorwand dienen soll, die Rolle der Polizei zu übernehmen, ist nicht uninteressant und darf als ein Zeichen dafür angesehen werden, daß die verfügenden militärischen Stellen selbst es ablehnen, in den Wirkungskreis der Polizei irgendwie mehr als geboten einzugreifen.

Wie dem Militär die Ausübung der Notwehr zusteht, weil jedermann dazu befugt ist, so ist es auch zur vorläufigen Festnahme in den Fällen berechtigt, in denen nach § 127 StPO. jedermann zuständig ist.

„Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist, oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen."

Die Befugnisse (und Pflichten!) der Wachen sind nach Pkt. 180 GV. etwas enger begrenzt. Es soll ihnen nicht zugemutet werden, die oft nicht leichte Entscheidung darüber zu treffen, ob der Täter der Flucht verdächtig erscheint.

Natürlich steht das Recht aus § 127 StPO. nicht nur den Wachen, sondern jeder Militärperson zu. Während aber die Wachtmannschaften, da sie in Erfüllung einer dienstlichen Pflicht handeln, nach § 4 des Waffengebrauchsgesetzes zur Verhinderung der Flucht des bereits Festgenommenen die Waffe gebrauchen dürfen, kann dem nicht zum Wachtdienst kommandierten Soldaten die Anwendung der Waffe in einem solchen Falle nicht zugestanden werden (vgl. auch WV. I, 4 Abs. 2 Satz 2). Ob der Soldat als Privatperson zur Überwindung eines etwaigen Widerstandes zum Waffengebrauch berechtigt ist, erscheint zweifelhaft. Die neue WV. bejaht die Frage (I, 4 Abs. 2 Satz 1).

Im übrigen hebt sowohl die GV. (Pkt. 125) wie die WV. (I, 4 Abs. 3) ausdrücklich hervor, daß der Festgenommene unverzüglich der nächsten Polizeibehörde vorzuführen ist, wie dies § 128 StPO. allen Privatpersonen zur Pflicht macht.

Militärpersonen gegenüber geht die Zuständigkeit der Wachen über die Grenzen des § 127 StPO. hinaus. Die Wachen sind nach Pkt. 120 GV. verpflichtet, alle Militärpersonen festzunehmen, die sich nach dem Zapfenstreich unberechtigt außerhalb ihres Quartiers aufhalten. Eine kriminell strafbare Handlung ist das nächtliche Vagabundieren nicht.

Die Befugnis zur Festnahme beruht hier auf der Polizeigewalt des Heeres über seine Angehörigen, die ihm in der gleichen Weise wie die Gerichtsbarkeit zusteht.

Aber nicht nur im Innern sorgt die bewaffnete Macht selbständig für Aufrechterhaltung der militärischen Zucht und Ordnung, auch nach außen hin wehrt sie die Störungen ihrer Ordnung durch ihre eigenen Organe ab. Um Angriffe auf Militär oder militärisches Eigentum abzuwehren (WV. I, 2; GV. Pkt. 118 Nr. 3), um Beeinträchtigungen seiner dienstlichen Tätigkeit zu beseitigen (WV. I, 2), bedarf das Heer nicht der bürgerlichen Polizei. Nach den Grundsätzen der verwaltungsrechtlichen Selbstverteidigung,[31]) d. i. nach selbverständlichem Rechte übt das Heer wie jede öffentliche Anstalt diejenige polizeiliche Tätigkeit, die zur Durchführung seiner Aufgaben und zum Schutze seines Eigentums[32]) erforderlich ist, selbständig aus.

Die Bestimmung der GV. Pkt. 118 Nr. 2 geht über die verwaltungsrechtliche Selbstverteidigung der Heeresanstalt noch hinaus. Sie deckt zugleich den Fall, daß militärische Wachen zum Schutze anderer staatlicher Einrichtungen und Anstalten, z. B. zur Bedeckung von Gefängnisanstalten kommandiert sind. In diesem Falle beruht das Recht zum polizeilichen Zwange einzig auf dem Selbstverteidigungsrechte der beschützten Anstalt.

---

[31]) vgl. hierzu die grundlegenden Ausführungen bei Otto Mayer a. a. O. Bd. 1 § 24 I und § 25 III, 1.

[32]) Arndt („Tag“ v. 15. 1. 1914) spricht dem Militär das Recht zu, auch die Integrität seiner Ehre mit unmittelbarem Zwange zu wahren und festgenommene Personen nur dann an die Zivilbehörde abzugeben, wenn es „die feste Überzeugung hat, daß der Zivilbeamte gewillt und tatsächlich imstande ist, den Unfug abzuwehren“. — Das geht zu weit!

Die Dienstvorschrift v. 19. 3. 1914 sieht nun noch einen weiteren Fall selbständigen militärischen Einschreitens vor, der als Ausnahme von dem Grundsatze des Art. 36 preuß. VU. dadurch ausdrücklich gekennzeichnet ist, daß sich die Vorschrift eng den Wortlaut der Verfassungsbestimmung anlehnt. „Zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze“ soll die bewaffnete Macht außer im Falle des Belagerungszustandes selbständig einzuschreiten befugt und verpflichtet sein bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit und gleichzeitiger physischer Unfähigkeit der Zivilbehörde zum Erlaß der Requisition.

Die Übernahme dieser Bestimmung aus den früheren Vorschriften über den gleichen Gegenstand ist mit Fug und Recht allgemein gebilligt worden. Und es ist gar nicht erforderlich, zu ihrer Rechtfertigung mit dem Begriffe des staatlichen Notstandes zu operieren. Denn die Bestimmung enthält überhaupt nur scheinbar eine Ausnahme von der Regel des Art. 36. Dieser Artikel, der das Einschreiten des Militärs zur Unterdrückung innerer Unruhen von einem Ersuchen der Zivilbehörde abhängig macht, setzt das Vorhandensein einer Zivilbehörde und die äußere Möglichkeit für sie, ein Ersuchen zu stellen, voraus. Wo diese Voraussetzung nicht gegeben ist, wo es eine Zivilbehörde, die die Anforderung erlassen kann, nicht oder nicht mehr gibt, hört die Anwendbarkeit des Art. 36 auf, und das Militär kann — wie dies auch jedermann und jede private Organisation geeigneter Kräfte tun könnte — die Wiederherstellung der staatlichen Ordnung übernehmen.

Außer in diesem Falle der tatsächlichen Anarchie wies die Waffengebrauchsvorschrift v. 23. 3. 1899 die Militärbehörden in einer Bestimmung, die der Kabinettsorder

von 1820 fast wörtlich entnommen war, noch für einen weiteren Fall an, ohne Requisition der Zivilbehörde einzuschreiten, für den Fall nämlich, daß „bei Störung der öffentlichen Ordnung durch Ausschreitungen der Militärbefehlshaber bei Beobachtung des Auftritts nach Pflicht und Gewissen findet, daß die Zivilbehörde mit der Anforderung um Militärbeistand zu lange zögert, indem ihre Kräfte nicht mehr zureichen, die Ruhe herzustellen".

Nach der früheren Instruktion sollte also das Militär auch schon dann selbständig einschreiten, wenn die Zivilbehörde, obschon sie zur Requisition imstande ist, das Ersuchen nicht stellen will, sofern nur der Militärbefehlshaber findet, daß die Zivilbehörde wegen ihrer unzureichenden Kräfte um Militärbeistand requirieren müßte. Daß dies dem Grundsatze der Verfassung widerspricht, wird niemand bestreiten können. Durch die Order von 1820 wird die Bestimmung, wie wir oben ausgeführt haben, nicht gedeckt. Auch kann von einem staatlichen Notstande hier nicht die Rede sein.[32a]) In einem solchen Falle der Meinungsverschiedenheit zwischen Militär und Zivilbehörde ist der einzige Weg, der dem Militärbefehlshaber offen steht, der, daß er sich, gegebenenfalls durch den Draht, an die vorgesetzte Zivilbehörde wendet, damit diese zweckdienliche Anweisungen gibt. Es mag Fälle wirklich dringender Gefahr geben, in denen ein verantwortungsfreudiger Kommandeur diesen Umweg vermeiden zu müssen glaubt, dann muß er aber eben auch die volle Last der Verantwortung tragen und darf auf eine Rechtfertigung nur durch den Erfolg hoffen.

[32a]) In diesem Sinne Otto Mayer a. a. O. Bd. 1 S. 327 N. 33.

Um das Ergebnis zusammenzufassen:

Die GV. v. 15. 3. 1902 und die WV. v. 19. 3. 1914 weisen dem Militär selbständige polizeiliche Aufgaben zu

1. in den Grenzen, in denen nach § 53 StGB. und § 127 StPO. jedermann zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung mitzuwirken befugt ist;
2. in eigener Sache
   a) gegen seine Angehörigen (Militärpolizei),
   b) zur verwaltungsrechtlichen Selbstverteidigung;
3. im Dienste anderer öffentlicher Anstalten (in den Grenzen des diesen zustehenden Selbstverteidigungsrechtes);
4. in Fällen dringender Gefahr, wenn die Zivilbehörde infolge äußerer Umstände eine Anforderung nicht erlassen kann.

Gesetzlich begründete Ausnahmen von dem Grundsatze des Requisitionserfordernisses sind diese Fälle nicht — aber selbstverständliche Ausnahmen. Die Absicht des Art. 36 ist es, die Befugnisse des Militärs gegenüber der allgemeinen Polizei abzugrenzen; in deren Wirkungskreis soll die bewaffnete Macht unaufgefordert nicht übergreifen. Die polizeilichen Funktionen, die dem Militär nach den jetzigen Dienstvorschriften übertragen worden sind, halten sich aber in den Schranken der Befugnisse jedermanns und der besonderen Polizeizwangsrechte der öffentlichen Anstalten.

Die Bedeutung der Dienstinstruktionen hinsichtlich dieser der Militärgewalt nach selbstverständlichem Rechte zustehenden Befugnisse tritt besonders zutage, soweit sie die Ausübung der Rechte jedermanns dem Soldaten zur Pflicht machen. Denn dadurch wird die Rechtsausübung zur Dienstausübung. Bei der Dienstausübung aber ist der Soldat vor der

Privatperson mit zwei wichtigen Rechtsvorzügen ausgestattet: er darf seine Waffe gebrauchen und ist gegen den Widerstand, der seinem Einschreiten entgegengesetzt wird, geschützt.

Die Instruktion v. 23. 3. 1899 enthielt die Bestimmung der Kabinettsorder von 1820. Sie war infolgedessen verfassungswidrig, — unwirksam war sie deshalb aber keineswegs. Der Militärbefehlshaber schuldet seiner Dienstvorschrift Gehorsam, solange er nicht klipp und klar weiß, daß er sich durch ihre Befolgung eines Verbrechens oder Vergehens schuldig macht. Die Zivilpersonen aber, die sich seinen Maßnahmen widersetzen, machen sich aus § 113 StGB. strafbar. Es geschieht ihnen unrecht — denn Dienstvorschriften sind ihnen gegenüber keine Rechtstitel —, aber sie dürfen sich gegen dieses Unrecht nicht zur Wehr setzen.

Man hat diesen rechtlichen Zwiespalt auf die staatsrechtliche Eigenart der Quelle, aus der die militärischen Dienstvorschriften fließen, zurückzuführen gesucht, indem man behauptete, der Erlaß der militärischen Dienstvorschriften sei ein Akt der unumschränkten und unkontrollierbaren, insbesondere der parlamentarischen Diskussion entzogenen Kommandogewalt. Diese Meinung geht fehl.

Soweit sich die Kommandogewalt innerhalb ihrer Schranken hält, untersteht sie allerdings keinerlei Kontrolle, auch nicht seitens der Volksvertretung. Aber sie ist nicht unumschränkt. Und die Prüfung der Frage, ob sie sich in den ihr gezogenen Grenzen hält, ist allerdings Recht und Aufgabe des Parlaments.

Die Ansicht, die Kommandogewalt sei unumschränkt, scheint auf einer Begriffsverwechslung zu beruhen. An keine anderen als die strafrechtlichen Schranken gebunden (und auch an diese nur zum Teil) ist allerdings, wie wir gesehen

haben, die Befehlsgewalt, von der aber die Kommandogewalt wesentlich verschieden ist. Während jene nur strafrechtlich begrenzt ist, sind der Kommandogewalt die Grenzen durch das Staatsrecht gesteckt.

Die Schranken der Kommandogewalt ergeben sich einmal aus ihrem Zweck und zum anderen aus der Verfassung.

In allen Anordnungen und Entschließungen über militärische Aktionen soll der Monarch frei und ungebunden, insbesondere nicht durch die konstitutionelle Einrichtung der Ministerverantwortlichkeit beengt sein. Für eine erfolgreiche Kriegsführung ist die Einheitlichkeit der Leitung Grundbedingung. Diese Einheitlichkeit aber wird nur dadurch verbürgt, daß der oberste Kriegsherr in der Fassung seiner Entschlüsse völlig unabhängig ist und für ihre Ausführung allein die Verantwortung trägt.

Diese Erwägungen gelten aber natürlich nur für die Führung der Truppen im Kriege und für die dazu nötigen Friedensvorbereitungen: Übungen, Bestimmungen für die Ausbildung, Gliederung und Dislokation des Heeres, Ernennung, Beförderung und Verabschiedung der Offiziere u. ä. (vgl. die preuß. Kabinettsorder v. 18. 1. 1861). Die Verwendung des Militärs zur Unterdrückung innerer Unruhen aber ist Polizei; sie hat mit der Kommandogewalt schon deshalb nichts zu tun.

Außerdem aber ist der Umfang der Kommandogewalt positivrechtlich beschränkt. Alle Gegenstände, deren Regelung die Verfassung der Gesetzgebung vorbehalten hat, sind dadurch der Kommandogewalt entzogen. Wenn daher im Art. 36 Satz 2 preuß. VU. gesagt ist, daß das Gesetz die Ausnahmen von dem Erfordernis der Requisition zu bestimmen habe, so ist damit die Zuständigkeit der Kommandogewalt verfassungsmäßig ausgeschlossen.

Das Ergebnis der bisherigen, auf die rechtliche Lage in Preußen abzielenden Untersuchung ist: Von dem im Art. 36 der Verfassung festgelegten Grundsatz gibt es zwar gewisse Ausnahmen kraft selbstverständlichen Rechts. Gesetzliche oder sonstige Ausnahmen von objektiver Rechtsgültigkeit aber gibt es nicht, und hat es auch nicht gegeben.

Der Rechtszustand in den übrigen deutschen Bundesstaaten ist im wesentlichen der gleiche wie in Preußen. Der Grundsatz, daß das Einschreiten der bewaffneten Macht in Friedenszeiten durch eine Anforderung der Zivilbehörde bedingt ist, ist Rechtens im ganzen Deutschen Reiche.

Verfassungsmäßig ist das Prinzip allerdings nur noch in Bayern festgelegt. Titel IX § 6 VU. v. 26. 5. 1818 bezeichnet es ausdrücklich als Aufgabe der Armee, gegen den äußeren Feind zu handeln und im Innern nur dann tätig zu werden, wenn die Militärmacht von der kompetenten Zivilbehörde förmlich dazu aufgefordert wird. Demgemäß regelt das Gesetz v. 4. 5. 1851 (GBl. S. 9) auch nur das Verhalten des Militärs in den Fällen, wenn es „durch die zuständige Zivilbehörde zur Erhaltung der inneren Sicherheit oder der gesetzlichen Ordnung aufgeboten ist".

In Sachsen ist die gesetzliche Grundlage für die polizeiliche Verwendung des Militärs auch jetzt noch das Gesetz betr. das Verfahren bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit v. 10. 5. 1851. Dieses Gesetz weist die örtlichen Sicherheitsbehörden an, „von Amts wegen einzuschreiten, sobald die öffentliche Ordnung ... durch ... einen Volksauflauf oder Aufruhr gestört oder bedroht erscheint" (§ 1) und ermächtigt sie, im Notfalle die nächste Militärmacht

zu requirieren (§ 2). Ein selbständiges Eingreifen des Militärs ist nicht vorgesehen. — Nach Gründung des Reichs ist dann in Sachsen neben dem preuß. Gesetz v. 20. 3. 1837 und einem Auszuge der Verordnung v. 17. 8. 1835 auch die preußische Instruktion über den Waffengebrauch des Militärs und über die Mitwirkung desselben zur Unterdrückung innerer Unruhen unterm 18. 5. 1872 im Gesetz- und Verordnungsblatt bekanntgemacht worden. Diese Instruktion enthielt auch den Fall der Kabinettsorder von 1820. In einer Neubearbeitung der Instruktion aber aus dem Jahre 1902, die nicht veröffentlicht, sondern nur für den Dienstgebrauch bestimmt ist, hat man die Bestimmung der Kabinettsorder bedeutsamerweise gestrichen.

Im Königreiche Württemberg ist das Gesetz betr das Verfahren beim Aufgebot der bewaffneten Macht gegen Zusammenrottungen und Aufruhr v. 28. 8. 1849 maßgebend (RegBl. S. 493). Nach dem Wortlaute des Art. I scheint es so, als ob ein selbständiges Eingreifen des Militärs stattfinden solle:

> „Wenn die Obrigkeit durch zusammengerottete Haufen mit Gewalt gehindert wird, die ... öffentliche Ruhe und Sicherheit aufrecht zu erhalten, und die den Polizeibehörden zu Gebote stehenden Mittel ... zur Überwindung der Gewalt nicht ausreichen, ... ist das Einschreiten der bewaffneten Macht zum Zwecke der Bezwingung der den Gesetzen entgegengestellten Gewalt begründet".

Aber aus dem weiteren Inhalte des Gesetzes geht klar hervor, daß Art. I nur besagen will, daß unter den erwähnten Voraussetzungen die Requisition um Militärbeistand begründet sei. Denn Art. II fährt fort — sich an die Zivilbehörden

wendend —, daß sie zunächst die Bürgerwehr des Ortes aufbieten solle. Nur wenn diese nicht stark genug zur Herstellung der Ordnung ist, soll sie den Beistand des Heeres in Anspruch nehmen (Art. III). Und auch im folgenden ist von einem Einschreiten des Militärs aus eigener Initiative nicht die Rede.

An diesem Rechtszustande ist auch nach der Reichsgründung nichts geändert worden. Der Waffengebrauch des Militärs ist durch einen Kgl. Erlaß v. 27. 5. 1878 (MinVBl. S. 101) geregelt. Die preußische Instruktion, die sich an die Kabinettsorder von 1820 anlehnt, ist nicht eingeführt worden.

Für die übrigen Bundesstaaten, deren Truppen dem preußischen Kontingent angeschlossen sind, haben zum Teil die Militärkonventionen Bestimmungen darüber getroffen, in welchen Grenzen das Militär zu polizeilichen Zwecken Verwendung finden soll.

Die Unterordnung der Truppen unter die Landespolizei und die Unzulässigkeit selbständigen militärischen Einschreitens ist übereinstimmend und mit Nachdruck hervorgehoben: Die Aufstellung von Wachen und Wachtposten außer im unmittelbaren Dienst der Truppenabteilungen wird von der Zustimmung der Zivilbehörde abhängig gemacht.[33]) Alle Militärs sind verpflichtet, die Weisungen der Polizeibeamten, die diese zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung geben, zu befolgen.[34]) Die Militärbefehlshaber haben, wenn die Polizei bei Störungen

---

[33]) Art. 12 der Konv. mit Hessen v. 13. 6. 1871; Art. 12 der Konv. mit Baden v. 25. 11. 1870; Art. 15 der Konv. mit Oldenburg v. 17. 7. 1867; Art. 6 der Konv. mit Hamburg v. 23. 7. 1867; Art. 13 der Konv. mit Bremen v. 27. 6. 1867; Art. 7 der Konv. mit Lübeck v. 26. 6. 1867.

[34]) Hessen Art. 13; Baden Art. 13; Oldenburg Art. 16; Hamburg Art. 7 I, 2; Bremen Art. 14; Lübeck Art. 7, 2.

der öffentlichen Ruhe den Beistand des Militärs in Anspruch nimmt, dieser Requisition unweigerlich Folge zu leisten. Ein selbständiges militärisches Eingreifen ohne vorherige Anforderung der zuständigen Zivilbehörde ist nicht statthaft — es handele sich denn um die Zurückweisung von Angriffen oder Widersetzlichkeiten gegen Wachen oder Patrouillen.[35])

Im übrigen bestimmen die Konventionen mit Oldenburg, Baden, Hessen und den drei Hansestädten, daß die Fälle und Formen, in denen das Militär gegen Zivilpersonen einschreiten und von seinen Waffen Gebrauch machen darf, durch eine unter Berücksichtigung der preußischen Reglements zu erlassende Landesverordnung geregelt werden sollen.[36])

Die Regelung ist für Baden durch die Landesherrliche Verordnung v. 3. 2. 1872 betr. den Waffengebrauch des Militärs und dessen Mitwirkung zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung (GVBl. S. 81) erfolgt. In Übereinstimmung mit der Militärkonvention macht diese das Einschreiten der bewaffneten Macht von dem Ersuchen der Zivilbehörde abhängig. Im übrigen soll der militärische Beistand nur im Notfall in Anspruch genommen werden. Zunächst sollen die Zivilbehörden Störungen mit den ihnen zu Gebote stehenden Polizeikräften begegnen (§§ 1 u. 2).

In Hessen ist unterm 27. 11. 1872 das Gesetz betr. den Waffengebrauch des Militärs ergangen (RegBl. S. 430), das im Art. 4 ebenfalls den Grundsatz ausspricht, daß „das Militär seine Mitwirkung zur Aufrechterhaltung der bürger-

---

[35]) Hessen Art. 13; Baden Art. 13; Oldenburg Art. 16; Hamburg Art. 7 I, 1; Bremen Art. 11; Lübeck Art. 6; vgl. auch Art. 4 der Konv. mit Waldeck v. 6. 8. 1867.

[36]) Oldenburg Art. 16 II; Baden Art. 13 II; Hessen Art. 13 II; Hamburg Art. 7 II; Bremen Art. 12; Lübeck Art. 6 II.

lichen Ordnung regelmäßig nur auf vorausgegangene Requisition einer Zivilbehörde eintreten zu lassen" habe. Von dieser Regel wird aber im Art. 5 eine weitgehende Ausnahme gemacht:

> „Im Falle jedoch dergestalt Gefahr auf dem Verzuge schwebt, daß eine Requisition der Zivilbehörden nicht abgewartet werden kann, ist das Militär zu selbständigem Einschreiten befugt".

In Wirklichkeit gilt also in Hessen das Erfordernis der Requisition nur für die gewöhnlichen Fälle, für den Alltag — wo man den Beistand des Militärs kaum benötigen wird. In außerordentlichen Lagen kann das Militär auch aus eigenem Antriebe vorgehen. Allerdings sollen auch dann „Verhaftungen nur erfolgen, wenn die zu verhaftende Person auf frischer Tat betroffen oder alsbald nach derselben verfolgt wird und überhaupt eine Verhaftung nach der Schwere der begangenen Tat erforderlich erscheint". Auch soll das Militär gehalten sein, die Verhafteten unverzüglich der Polizeibehörde zuzuführen. In diesen Einschränkungen kommt die Subsidiarität der militärischen Zwangsmaßnahmen wieder deutlich zum Ausdruck.

Für die freie Stadt Hamburg hat der Senat im Anschluß an die Militärkonvention am 2. 10. 1867 eine Verordnung über das Einschreiten des Militärs gegen Zivilpersonen erlassen (GS. Bd. 1 S. 97). § 1 trägt die Überschrift „Requisition der Zivilbehörde als Bedingung des Einschreitens". Im § 7 wird eine selbständige Wirksamkeit des Militärs — abgesehen von Fällen verwaltungsrechtlicher Selbstverteidigung — insoweit zugelassen, als der Kommandant einer Wache, wenn die öffentliche Ruhe in der Nähe seiner Wache gestört oder bedroht wird, selbständig das zur Beseitigung der Ruhestörung Erforderliche veranlassen kann. Auch in einem solchen

Falle verhaftete Zivilpersonen sollen jedoch tunlichst bald der Zivilbehörde abgeliefert werden.

Für Bremen ist eine Obrigkeitliche Verordnung v. 6. 12. 1867, das Einschreiten des Militärs gegen Zivilpersonen betr. (GS. S. 159) ergangen, die die militärischen Befugnisse in ähnlicher Weise begrenzt.

Der Senat der Hansestadt Lübeck hat unterm 18. 9. 1867 eine Verordnung über den Waffengebrauch des Militärs und eine Verordnung, die vorläufige Ergreifung und Verhaftung von Zivilpersonen durch die Wachen betr., erlassen (Nr. 38 u. 39 der LSV. u. B.). Diese lehnt sich an die preußische Wachinstruktion v. 8. 8. 1850, jene an die Waffengebrauchsvorschrift v. 1. 5. 1851 an. Die Bestimmungen über die Mitwirkung des Militärs zur Unterdrückung innerer Unruhen sind jedoch nicht übernommen worden. Auch in Lübeck sind mithin dem Militär eigene polizeiliche Aufgaben nur in dem Rahmen des selbstverständlichen Rechtes zugewiesen.

Von den übrigen deutschen Bundesstaaten haben acht[37]) das Einschreiten der bewaffneten Macht im ordentlichen Friedenszustand überhaupt nicht geregelt. In den beiden Mecklenburg,[38]) in Braunschweig,[39]) Sachsen-Meiningen,[40]) Schwarzburg-Sondershausen[41]) und -Rudolstadt[42]) sind einfach die einschlagenden preußischen Bestimmungen bekannt gemacht worden. In der Hauptsache hat man das Gesetz von

---

[37]) Oldenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Waldeck, die beiden Reuß und die beiden Lippe.

[38]) VO. v. 13. 7. 1870.

[39]) VO. v. 1. 4. 1886.

[40]) MinBek. v. 14. 6. 1880.

[41]) MinBek. v. 2. 6. 1868.

[42]) MinBek. v. 23. 8. 1881.

1837 nebst einem Auszuge der Verordnung von 1835 veröffentlicht. In einzelnen Staaten ist auch die preußische Wachinstruktion zur Kenntnis gebracht; die Vorschriften der Kabinettsorder von 1820 aber sind nirgends eingeführt worden. In Sachsen-Altenburg besteht noch aus früherer Zeit ein Gesetz über die Unterdrückung und Bestrafung von Störungen der öffentlichen Ruhe und gesetzlichen Ordnung v. 25. 3. 1837, das sich in den §§ 11 u. 12 eng an die preußische Verordnung v. 30. 12. 1798 anschließt und ebenso wie diese den Polizeibehörden Weisungen gibt, in welchen Fällen sie militärische Hilfe requirieren sollen, nicht aber dem Militär die Befugnis zum selbständigen Auftreten gibt. Ebenso regelt für Sachsen-Weimar eine Ministerialbekanntmachung v. 11. 1. 1854 nur „die Zuständigkeit der Justiz- und Polizeibehörden zur Requisition militärischer Hilfe".

Einer besonderen Erörterung bedürfen die rechtlichen Verhältnisse im Reichsland Elsaß-Lothringen.

Durch das Gesetz betr. die Einführung von Bestimmungen über das Reichskriegswesen v. 23. 1. 1872 (GBl. f. Els.-Lothr. S. 83) ist u. a. auch der Art. 61 RV. im Reichslande eingeführt worden. Was wir im Eingange unserer Untersuchung über die Bedeutung dieses Artikels für die übrigen Glieder des Deutschen Reiches dargelegt haben, gilt in vollem Umfange auch für Elsaß-Lothringen. Es muß dies besonders hervorgehoben werden, weil in den Erörterungen, die sich an die Ereignisse in Zabern anschlossen, zunächst fast allgemein die Ansicht vertreten wurde, daß im Reichsland mit dem Inkrafttreten des Art. 61 RV. eo ipso auch die preußischen Normen über die polizeiliche Verwendung des Militärs Geltung erlangt hätten.[43]) In Wirklichkeit hat das Gesetz v. 23. 1. 1872

[43]) Auch von Laband — „Die generelle Einführung (durch das Ge-

diese Bestimmungen weder eingeführt noch eine Verpflichtung zu ihrer Einführung begründet. Der Inhalt des Waffengebrauchsgesetzes und des § 8 der Tumultverordnung von 1835 ist allerdings durch Gesetz v. 21. 3. 1872 eingeführt worden, niemals aber die Kabinettsorder von 1820 oder eine sie enthaltende Bestimmung.

Somit besteht noch heute in Elsaß-Lothringen der durch die französische Gesetzgebung festgesetzte Rechtszustand. In Frankreich aber ist der Grundsatz der Unterwerfung des Militärs unter die Zivilgewalt bereits durch die Konstitution v. 3. 9. 1791 Titel IV Art. 8 u. 10 formuliert worden:

> „Kein Korps, keine Abteilung der Linientruppen kann im Innern des Königreichs ohne gesetzliche Requisition handeln.
>
> Die Requisition der bewaffneten Macht im Innern des Königreichs kommt den Zivilbeamten zu, gemäß den von der gesetzgebenden Gewalt aufgestellten Regeln". [44])

Überall im Deutschen Reiche ist also das Einschreiten der bewaffneten Macht der Regel nach an ein Ersuchen der Zivilgewalt gebunden. Überall aber gelten natürlich auch die selbstverständlichen Ausnahmen von dieser Regel, eben weil sie selbstverständlich sind.

Dienstvorschriften, die diese Ausnahmefälle formulieren

---

setz v. 23. 1. 1872) machte die besondere und ausdrückliche Einführung jeder einzelnen Dienstvorschrift entbehrlich", DJZ. 1914 S. 188 —, der doch sonst auch im Art. 61 nur die Verpflichtung zur Einführung ausgesprochen sieht (vgl. Anm. 7).

[44]) Jèze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, 1913 S. 220; vgl. auch Fischbach, Das öffentliche Recht des Reichslands Elsaß-Lothringen, 1914 S. 210 u. S. 83.

und des näheren regeln, sind außer für das preußische Kontingent auch für die bayrischen, sächsischen und württembergischen Truppen vorhanden. Für ein einheitliches Vorgehen des sich aus allen vier Kontingenten zusammensetzenden Militärs in Elsaß-Lothringen ist bereits im Jahre 1872 durch eine vom preußischen Kriegsministerium mit Zustimmung der übrigen Regierungen erlassene Instruktion [45]) Sorge getragen worden:

„1. Der kommandierende General verfügt über sämtliche in Elsaß-Lothringen dislozierten Truppen zum Zwecke der militärischen Sicherung seines Kommandobezirks sowie zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung, insoweit hierbei nach den anderweit bestehenden gesetzlichen Vorschriften die Militärmacht konkurriert . . .

2. Die gleiche Befugnis haben die Gouverneure und Kommandanten der Festungen sowie die Garnisonältesten in den offenen Städten zum Zwecke der militärischen Sicherheit und der Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung in ihrem Befehlsbereich . . .“

Unsere Untersuchung hat gezeigt, daß die polizeilichen Aufgaben, die der bewaffneten Macht zugewiesen sind, im wesentlichen in allen deutschen Bundesstaaten mit Einschluß des Reichslandes die gleichen sind. Einer einheitlichen reichsgesetzlichen Regelung stehen daher inhaltliche Schwierigkeiten kaum entgegen. Daß die Regelung des militärischen Wirkens im Innern im Wege des Gesetzes keinen Eingriff in die Kommandogewalt

[45]) Instruktion betr. die Ressortverhältnisse bei den Kommandobehörden und Truppen in Elsaß-Lothringen v. 10. 4. 1872 (Militärgesetze d. D. R. Bd. 1 S. 182).

der Kontingentherren bedeutet, wie behauptet worden ist, haben wir bereits dargetan. Aber auch sonst stehen einem „Reichsgesetz über die Befugnis der bewaffneten Macht zur Ausübung der staatlichen Zwangsgewalt“ rechtliche Bedenken nicht entgegen. An sich ist zwar, wie wir vor Eintritt in die Untersuchung festgestellt haben, die Landesgesetzgebung zuständig, die Verwendung des Militärs zu polizeilichen Zwecken zu normieren. Aber das Reich kann ja kraft seiner Kompetenz-Kompetenz seine Zuständigkeit jederzeit auch auf diese Angelegenheit erweitern. Allerdings würde dazu eine Verfassungsänderung erforderlich sein. Aber es ist kaum anzunehmen, daß bei der ohnehin vorhandenen Rechtsgleichheit — sofern man nur gewillt ist, auf dem Boden des bestehenden Rechts zu verbleiben — eine Regierung dazu ihre Mitwirkung versagen wird. Wünschenswert aber ist eine reichsgesetzliche Regelung dringend. Daß bei dem häufigen Ineinandergreifen der verschiedenen Kontingente trotz des im wesentlichen gleichen Inhalts der Dienstvorschriften sehr leicht Schwierigkeiten entstehen können, erhellt ohne weiteres. Vor allem aber bietet ja, wie sich bei den durch die Zaberner Ereignisse hervorgerufenen Erörterungen gezeigt hat, die Fassung der grundlegenden, gesetzlichen Bestimmungen Anlaß zu schwerwiegenden Zweifeln. Durch bloße Dienstinstruktionen können diese Zweifel nicht beseitigt werden. Denn wie diese neue Befugnisse nicht begründen können, so können sie etwa bestehende auch nicht ausschließen. Klarheit und Eindeutigkeit der rechtlichen Normen tut aber auf einem Gebiete, wo nicht die tägliche Übung das ihrige zur Klärung beiträgt, ganz besonders not.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.